

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA:
ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD
DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY 16.271 (INCISOS 2º Y 5º)

ROL 810 – 07

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consiste en identificar y analizar los esquemas argumentativos contenidos en una sentencia de fondo emitida por el Tribunal Constitucional chileno, la cual nos ayudará a distinguir y conceptualizar los patrones que diferencian un conflicto de legalidad con uno de constitucionalidad.

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional que debe ser analizada en este trabajo, debe ser una sentencia de fondo, que describa un conflicto de legalidad o su vez reafirme un conflicto de constitucionalidad negando uno de legalidad. Por tal razón, se analizará jurídicamente la sentencia ROL 810-07, caratulada “Requerimiento de inaplicabilidad presentado por Oscar Franz Boronig Seiltgens respecto del inciso décimo y penúltimo del artículo 2º de la Ley Nº 16.271, en la causa Rol Nº 5.795-2006, en la Corte de Apelaciones de Santiago”.

Este fallo en particular resulta interesante, ya que dentro de sus considerandos (noveno) se especifica la diferencia que existe en las tareas que realizan los Tribunales de Justicia, sean ordinarios o especiales y a su vez la Corte Suprema de Justicia Chilena, como máximo órgano de justicia del país; y por otro lado, la labor del Tribunal Constitucional, quién es el que debe velar por el respeto al principio de supremacía constitucional y por ende, resolver si el precepto legal impugnado es o no contrario a la Carta Fundamental, de serlo, el juez queda prohibido de aplicar la norma al caso concreto.

De igual modo, este fallo señala la existencia de un conflicto de legalidad (considerando décimo quinto, sexto y especialmente el décimo séptimo) , negando un conflicto de constitucionalidad exponiendo de este modo (considerando noveno) que la acción de inaplicabilidad es acogida solamente cuando existe una contradicción directa, clara y precisa entre un precepto legal que pretende ser aplicado al caso concreto con la propia Constitución.

Simultáneamente, es el voto disidente el que refleja la posibilidad de existencia de un conflicto de constitucionalidad , ya que se determina que la decisión del Tribunal Constitucional acarrea una contradicción al dar por sentado que este Tribunal no tiene la facultad de controlar la interpretación de la ley hecha por un tribunal especializado, cuando realmente se trataría en verdad de enjuiciar constitucionalmente la interpretación de las normas sustantivas de derecho tributario y de familia que hizo el Juez Tributario.

Por los motivos expuestos, la sentencia resulta bastante atrayente para determinar el porqué de la problemática existente en relación a los conflictos de legalidad y de constitucionalidad. Así mismo, es preciso denotar, que al existir un principio de deferencia razonada en materia constitucional la actuación del Tribunal Constitucional se vuelve más vulnerable pues intenta no asumir competencias y facultades que le reconoce propias a los jueces ordinarios o al juez de la gestión pendiente, pero es evidente que en algunos casos como el que se pretende comentar puede existir la duda que la posición del tribunal no fue la más afortunada y acertada.

ANTECEDENTES DE LA CAUSA

- **Precepto Impugnado.**

Los preceptos legales impugnados al caso concreto forman parte del artículo 2° de la Ley N° 16.271, la cual trata sobre el impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, ley que a su vez también fija la escala progresiva de aplicación de dicho impuesto.

El primero de los preceptos discutidos corresponde al artículo 2°, inciso segundo de la ley referida y establece: *“una exención de dicho tributo para las asignaciones por causa de muerte que correspondan al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado, o a la descendencia de ellos, en la parte que no excedan de cincuenta unidades tributarias anuales”*.

El segundo precepto impugnado se refiere al artículo 2°, inciso quinto de la misma ley y dispone que *“cuando los asignatarios tengan con el causante un parentesco colateral de segundo, tercero o cuarto grado, se aplicará la escala indicada, recargada en un 20%,*

y el recargo será de un 40% si el parentesco entre el causante o donante y el asignatario o donatario fuere más lejano o no existiere parentesco alguno”.

- Gestión Pendiente.

La gestión pendiente para el caso en cuestión es un Juicio Tributario, en el cual se reclama la devolución del exceso pagado por concepto de impuesto a la herencia. La sede en la que se encuentra tramitando la gestión pendiente es ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Es fundamental señalar que, la inaplicabilidad necesita de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, en la cual el precepto legal resulte decisivo para resolver el conflicto sometido a ese tribunal (derecho material). Existe gestión pendiente siempre y cuando esta se encuentre en tramitación y puede ser presentada en cualquier etapa procesal simplemente como ya se mencionó anteriormente con la condición de que el precepto legal sea concluyente en la resolución del conflicto; y además, resulte contrario a la Constitución Política de la República. Por ende, deben existir vicios de forma, materia o competencia que posteriormente trasformen al precepto legal impugnado en inaplicable.

Dentro de los hechos que motivan al recurrente a presentar la acción de reclamación ante el Juez Tributario se encuentran las siguientes: En la tramitación de la posesión efectiva de la herencia testamentaria quedada al fallecimiento de quién en vida fue la cónyuge de su padre se sostuvo que operaba a favor de recurrente y de su hermano, la exención contenida en el inciso 2° y 5° del artículo 2° de la Ley 16.721 por ser hijos legítimos de quién fue cónyuge de la causante, y por tanto, parientes por afinidad en primer grado según lo señalada en el artículo 31 de Código Civil.

Con razón de disponer de la herencia en un tiempo más corto y según sugerencias del Servicio de Impuestos Internos, los herederos presentaron un proyecto de liquidación del impuesto a la herencia testamentaria, el cual incluyó el pago del impuesto sin aplicar la exención de los incisos 2ª y 5° del artículo 2° de la Ley mencionada, con la condición que oportunamente se pediría la devolución del exceso pagado. Consecuentemente se realizó la

solicitud de devolución de exceso de pago, siendo esta negada, puesto que se argumentó que los argumentos establecidos según el artículo 2, incisos 2° y 5° de la Ley 16.271 no era aplicable a su caso en concreto.

El juez Tributario resolvió no dar lugar a la petición de devolución de exceso de pago, lo que provocó que en contra de esa resolución, se interponga la apelación en el marco de la cual, se presentó la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal utilizado al caso concreto.

- Alegaciones de las Partes.

El requirente afirma que: *“El inciso segundo del artículo 2° de la Ley 16.271 no contiene ninguna distinción acerca del tipo de descendencia a la que resulta aplicable la exención allí contenida, pues ésta se conceden no sólo “al cónyuge y a cada ascendiente, o adoptante, o a cada hijo, o adoptado”, sino que también “a la descendencia de ellos”. Como hijo del cónyuge de la causante, afirma, obviamente es descendiente de esta última, por afinidad en primer grado, y en tal carácter beneficiario de la aludida exención y excluido del recargo de 40% establecido en el inciso penúltimo del mismo artículo. Agrega que el Juez Tributario, al negar la solicitud del requirente de devolución del exceso pagado por concepto de impuesto a la herencia toda vez que él pagó el impuesto sin la deducción y con el recargo del 40% ya indicado, hizo una interpretación inconstitucional de los incisos segundo y penúltimo del artículo 2° referido, contraviniendo lo preceptuado en el N° 2 en relación con el N° 20, ambos del artículo 19 de la Constitución.”*

En cambio, el Juez Tributario señala que lo indicado por el requirente en base a lo establecido en la Ley 16.271, artículo 2°, inciso 2° y 5° no tiene sentido, ya que el beneficio de la exoneración solo comprendía a aquellos asignatarios que tienen la calidad de descendientes de los hijos del causante y de los adoptados por él; del mismo modo, el juez sostuvo que la intención del legislador en la referida norma fue no otorgar este beneficio a los parientes por afinidad en primer grado y que si el legislador hubiere tenido esa intención, esta disposición estaría determinada en la misma ley. En definitiva, lo que el juez quiere decir es que la ley no obliga a hacer ninguna distinción pero tampoco la prohíbe expresamente.

DELIMITACIÓN DEL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD/LEGALIDAD

En el voto de la mayoritario de este fallo, el Tribunal estimó que para que se acoja la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, debe coexistir una contradicción concreta directa y precisa entre la norma legal y la Constitución, que en ciertos casos se podrá observar con claridad en el mismo texto de la norma discutida, mientras que en otros casos habrá que fijarse en la peculiaridades de cada situación en concreto

Igualmente, en el considerando décimo quinto el Tribunal al examinar el texto del artículo 2 de la Ley 26.271 en la que consta los preceptos legales impugnado, se constató que no existe una diferenciación expresa entre el parentesco por consanguinidad y por afinidad; es así que, cualquier distinción que se llegue hacer entre ellos en la aplicación de esta norma, es netamente una interpretación legal.

Así mismo, en el considerando décimo sexto se señala que no habría contradicción alguna entre los preceptos legales en conflicto o en su aplicación en la gestión pendiente con la Constitución, sino que el tema de fondo se encontraría en la interpretación que el Juez Tributario realizó sobre dichos preceptos legales; lo que nos lleva a definir una vez más que Tribunal hace énfasis en que existe un conflicto de legalidad más no de constitucionalidad.

RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA

Para llegar a desechar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo y quinto del artículo 2° de la Ley N° 16.271, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones, en los autos sobre recurso de apelación, Rol Ingreso Corte N° 5.795-2006, en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el Tribunal Constitucional señala en primer lugar que: al ejercer la atribución a que se refiere el N°6 del artículo 93 de la Constitución, este no está obligado a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, ya que no solamente existen contradicciones concretas entre la ley y la Constitución, en algunos casos las contradicciones podrán surgir del solo texto del precepto legal discutido y en otras ocasiones de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sublite.

En relación a lo expuesto el Tribunal Constitucional emite sus razonamientos, especialmente en el considerando décimo quinto que establece: *“Que, tal como sostiene la requirente, si se examina el texto del artículo 2° de la Ley N° 16.271, del cual forman parte los preceptos legales cuestionados en estos autos, se puede constatar que, efectivamente, no consulta, en ninguna de sus partes, una diferenciación expresa entre el parentesco por consanguinidad y por afinidad. Por ello, cualquier distinción que se llegue a hacer entre ellos en la aplicación de esta norma, será una cuestión de interpretación legal;”*; de igual manera, completa su argumento según lo señalando en el considerando décimo sexto: *“Que de las argumentaciones y peticiones concretas formuladas por la requirente se desprende, con nitidez, que, en lo medular, el conflicto cuya resolución solicita a esta Magistratura, no consiste en la existencia de una contradicción entre los preceptos legales cuestionados o su aplicación en la gestión pendiente, con la Constitución, sino que el cuestionamiento recae en la interpretación que de dichos preceptos legales ha hecho el Juez Tributario, mediante la resolución actualmente recurrida ante el Tribunal de Alzada”*.

De las razones que se desprenden en los párrafos precedentes el Tribunal Constitucional concluye que la acción presentada carece del presupuesto básico para que ella pueda perfeccionarse; debido a que, no existe conflicto de constitucionalidad a tratarse en el Tribunal, sino un cuestionamiento a la interpretación que dada por el Tribunal Tributario de primera instancia. De este modo, se configura un asunto de simple interpretación de la ley, a ser resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago.

VOTOS PARTICULARES

El fallo del recurso de inaplicabilidad que hemos pretendido analizar y comentar, ha sido redactado por el Ministro señor Marcelo Vanegas Palacios, con prevenciones de los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán respectivamente y la disidencia del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Al analizar el fallo, se puede observar que existen dos votos en particular que llaman mucho la atención y que nos permiten apreciar distintas perspectivas del conflicto de constitucionalidad, siendo estos votos los de los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Raúl Bertelsen. Por un lado, el voto disidente de este último, afirma estar de acuerdo con el

Ministro Correa Sutil en los considerandos 2º a 7º de su prevención, en los que señala las razones por las cuales el Tribunal Constitucional debiera pronunciarse sobre el fondo del requerimiento de inaplicabilidad deducido.

En estos considerandos se describe en primer lugar, el supuesto de aplicar los dos incisos del artículo 2º de la Ley N° 16.271 como normas en la gestión pendiente, ya que se verificaría un resultado contrario a la igualdad ante la ley, consagrada en el numeral 2º del artículo 19 de la Constitución. Según se explica en el fallo el trato diverso entre consanguíneos y afines no está ordenado por la ley *“La ley no obliga a hacer esa distinción, pero tampoco la prohíbe expresamente”*. En este caso en particular, es el juez el que realizó la distinción entre consanguíneos y afines, y es en relación a este argumento, que el requirente alega que existe una clara diferenciación en el trato, asumiendo que se está violando disposiciones constitucionales; siendo el Tribunal Constitucional el competente a resolver esa precisa cuestión de carácter constitucional, cuyo pronunciamiento es inevitable puesto que es el juez y no la ley la que efectuado la distinción.

Igualmente, el Ministro Raúl Bertelsen Repetto concuerda con el Ministro Correa Sutil en la afirmación de que *“... es físicamente imposible que una ley pueda producir, por sí sola, un efecto contrario a la Constitución en una gestión determinada que se siga ante un tribunal ordinario o especia...”*, este argumento surge al asumir que siempre que el precepto legal produzca efectos en un caso, es porque el juez en su aplicación a fijado un sentido y alcance.

Una vez establecidos los argumentos decisivos semejantes entre estos dos Ministros, es pertinente aclarar que el Ministro Correa Sutil finalmente concluye que si bien es cierto podría haber un conflicto de constitucionalidad por los argumentos anteriormente mencionados, en definitiva al Tribunal Constitucional en el requerimiento se le ha pedido declarar inaplicable el trato diferenciado en el gravamen del impuesto de herencia entre parientes consanguíneos y afines que el juez de la causa ha razonablemente interpretado y que a juicio del requirente esta distinción es arbitraria, por carecer de fundamento plausible que la justifique. Motivo por el cual, corresponde entonces evaluar la justificación de esa diferencia, que se razona en base a la materia de sucesión por causa de

muerte, en la cual los parientes consanguíneos y los afines no tienen los mismos derechos. Criterio alegado según lo dispuesto en el artículo 983 del Código Civil “...*en las herencias intestadas son llamados a suceder los descendientes del difunto, sus ascendientes, el cónyuge sobreviviente, sus colaterales, el adoptado, en su caso, y el Fisco. Los parientes afines, en cambio, no son llamados a suceder por la ley...*”.

Si bien es cierto, el Ministro Bertelsen Repetto concuerda con ciertas apreciaciones dadas por el Ministro Correa Sutil, es de suma importancia señalar que su disidencia hace énfasis en otras particularidades, que explican el por qué si puede existir un conflicto de constitucionalidad en el caso en concreto. Señala que la Constitución Política de la República al garantizar a toda persona la igualdad ante la ley no exige un trato uniforme entre todos, pero sí que este sea justificado, ya sea por una circunstancia o hecho diferenciador relevante o proporcional a la diversidad de hecho existente.

Finalmente, se puede observar que el tratamiento de estas dos apreciaciones, que en un inicio resultan parecidas, terminan siendo totalmente opuestas. El Ministro Bertelsen Repetto termina su prevención acotando que es deber del intérprete preferir, entre dos interpretaciones posibles, la que resulta más conforme a la Carta Fundamental, basándose en el principio de supremacía constitucional y asimismo en el criterio sistemático de interpretación de las leyes. En cambio, el Ministro Correa Sutil justifica su apreciación final indirectamente en el principio de deferencia razonada, ya que limita el ejercicio de las funciones del Tribunal Constitucional, concluyendo que la interpretación de los preceptos legales impugnados no es un tema de constitucionalidad sino de mera legalidad.

COMENTARIO JURÍDICO PERSONAL

En la sentencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley N° 16.271 sobre impuestos a las herencias, asignaciones y donaciones, se presenta un interesante conflicto de legalidad y constitucionalidad, en el cual pese a la resolución del Tribunal en mayoría, aún existe la duda en si es un meramente un conflicto de legalidad o si se puede reafirmar uno conflicto de constitucionalidad, descartando uno de legalidad.

Al desarrollar el trabajo en cuestión, se pudo determinar la existencia de varios problemas debido a las diferentes apreciaciones que los Ministros tuvieron para determinar si existe un conflicto de legalidad o en su caso un conflicto de constitucionalidad. Basándonos en los argumentos razonados dentro de la misma sentencia y a lo largo del presente trabajo, se ha considerado la existencia de un conflicto de constitucionalidad más no de mera legalidad.

Para justificar la afirmación expuesta en líneas anteriores, se explica que en este caso en concreto el Tribunal Constitucional no falló adecuadamente, ya que utilizando el principio de deferencia, determinó que no es competente para controlar la interpretación de la ley hecha por un Tribunal Tributario, cuando en realidad, refiriéndonos al principio de supremacía constitucional, se podría enjuiciar la forma en la que el Juez Tributario entendió y aplicó normas sustantivas de derecho en proporción a lo determinado en la Constitución, verificando la existencia o no de alguna contradicción.

Posteriormente, es preciso señalar que en base al principio de constitucionalidad, la interpretación a la que debieron ser sometidos los preceptos legales impugnados debía ser sistemática, entendiéndose a esta última como aquella que basa sus argumentos en el presupuesto de que las normas de un ordenamiento o, más exactamente, de una parte del ordenamiento, constituyen una totalidad ordenada que no puede ser contraria a la Constitución contraponiéndose de esta manera a la interpretación literal de la ley.

De lo expuesto hasta el momento, se desprendería la afirmación que era pertinente acoger el recurso de inaplicabilidad interpuesto, pues no existe un enjuiciamiento de fondo en el cual el Tribunal Constitucional se pronuncie respecto a las reclamaciones que el recurrente le imputa al Juez Tributario. Además, es importante reafirmar que el deber del Tribunal Constitucional no pudo ser eludido solo porque el efecto inconstitucional no estaba en la ley, debió ser estudiado en razón de, determinar si el efecto estaba en la interpretación, puesto que, como en varios casos se ha demostrado, el efecto nunca va a ser producido por la ley al margen del juez; el efecto siempre y necesariamente va a radicar en el modo en que el precepto se entienda y aplique al caso concreto, sin olvidar su concordancia con la Carta Fundamental.

No obstante a lo comentado en líneas anteriores y basándome en el artículo 19, numeral 2 y 20 de la Constitución Política de la República, que hace referencia al principio

de igualdad, era deber del intérprete preferir, entre dos interpretaciones posibles, la que resulte más conforme a lo dispuesto en la Carta Fundamental; en consecuencia, a una posible errónea interpretación del juez en relación a la Constitución, el Tribunal Constitucional a través de sus Ministros debió conocer del caso, esto implicaba que dicho Tribunal este obligado a buscar alguna interpretación del precepto legal impugnado, que tenga relación con la Constitución

En definitiva, un criterio muy importante que marca el porqué de un conflicto de constitucionalidad en este caso, se derriba de la competencia que el Tribunal Constitucional tenía para resolver sobre el alegato del requirente, petición que afirmaba la existencia de una clara distinción en el trato entre consanguíneos y afines y que a su vez, también establecía la violación de disposiciones constitucionales; siendo esto, una cuestión netamente de carácter constitucional, cuyo pronunciamiento era inevitable; puesto que, era el juez y no la ley la que efectuaba esta distinción. Este simple hecho hubiera transformado al conflicto en algo más que un mero problema de interpretación legal.

CONCLUSIÓN

El deber del Tribunal Constitucional en este caso en concreto debió juzgar si en realidad el efecto de la interpretación realizada por el juez era contrario a la Carta Fundamental como alegó el requirente y, de haber sido así, debió evitarlo (no podía ni debía renunciar a esta labor) ya que de esta manera, dejó en indefensión al requirente y sus representados.

La interpretación expuesta por el Juez Tributario que niega a los parientes por afinidad del causante la exención del inciso segundo del artículo 2º de la Ley de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, no se ajusta para el caso en concreto con la garantía constitucional de igualdad ante la ley, que prohíbe establecer diferencias arbitrarias y con la de igual repartición de los tributos, disposiciones constitucionales reconocidas en los numerales 2 y 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Respecto a lo anterior, y a modo de síntesis, se cree que el Tribunal Constitucional no hizo un buen uso de la competencia constitucional. Por cuanto, y como ya se ha indicado en el presente trabajo, existen circunstancias que pueden producir un efecto inconstitucional

para el caso en concreto, que nunca antes se habría producido en la aplicación o exclusión de un precepto legal, lo que nos lleva a determinar que a este caso se lo pudo tratar como un asunto netamente constitucional que enjuicie la forma en la que el Juez entendió y aplicó normas sustantivas de Derecho Tributario y Familia.